



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420180036300
DEMANDANTE	JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, ARY DEL CARMEN CARDONA MARTINEZ, EVER JOSE CARBAL CARDONA, RONALD DAVID CARBAL CARDONA, GERMAN ENRIQUE ESPINOSA CARDONA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, ARY DEL CARMEN CARDONA MARTINEZ, EVER JOSE CARBAL CARDONA, RONALD DAVID CARBAL CARDONA, GERMAN ENRIQUE ESPINOSA CARDONA contra NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

Los demandantes por JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, ARY DEL CARMEN CARDONA MARTÍNEZ quien actúa en nombre propio y en representación de lo menores EVER JOSÉ CARBAL CARDONA y RONALD DAVID CARBAL CARDONA, y GERMAN ENRIQUE ESPINOSA CARDONA, a través de apoderado judicial, instauraron demanda dentro del medio de control de reparación directa en contra de la Nación Ministerio de Defensa – Armada Nacional, con el fin de que se declare la responsabilidad extracontractual de entidad, por las presuntas lesiones que padeció el señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

ACTOR	CALIDAD
JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA	victima directa ¹
ARY DEL CARMEN CARDONA MARTÍNEZ	madre de la víctima directa ²
EVER JOSÉ CARBAL CARDONA ³ , RONALD DAVID CARBAL CARDONA ⁴ Y GERMAN ENRIQUE ESPINOSA CARDONA ⁵	hermanos de la víctima directa

1.1.1. PRETENSIONES

“PRIMERA: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL - es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA mientras prestaba servicio militar obligatorio.

SEGUNDA: Que LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - pagué a JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, la cantidad equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS

¹ FOLIO 18 C2

² Folio 5 del c2.

³ Folio 6 C2

⁴ Folio 7 C2

⁵ Folio 8 C2

- pagará a **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA**, la suma equivalente a CIENTO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100), por concepto de **DAÑO A LA SALUD**.

QUINTA: Que LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL

- pagué a **ARY DEL CARMEN CARDONA MARTÍNEZ**, la cantidad equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** causados por las lesiones que recibió su hijo **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA**

SEXTA: Que LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL -pagara a los menores de edad **EVER JOSÉ CARBAL CARDONA Y RONALD DAVID CARBAL CARDONA** representados legalmente por la señora **ARY DEL CARMEN CARDONA MARTÍNEZ**, la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES A CADA UNO, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** causados por las lesiones que recibió su hermano **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA**

SÉPTIMA: Que LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - pagué a **GERMÁN ESPINOSA CARDONA**, la cantidad equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** causados por las lesiones que recibió su hermano **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA**

OCTAVA: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL - dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENA: INTERESES

Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.

Con fundamento en lo dispuesto en el art. 1653 del C.C., todo pago se imputará primero a intereses.

Se pagarán intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización.

DECIMA: Condenar en costas y agencias en derecho al demandado."

1.1.2. Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1.1.2.1. El señor **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA** al momento de ingresar a prestar servicio militar obligatorio, convivía bajo el mismo techo con su madre **ARY DEL CARMEN CARDONA MARTÍNEZ**, y sus hermanos **EVER JOSE CARBAJAL CARDONA, RONALD DAVID CARBAL CARDONA Y GERMÁN ESPINOSA**

1.1.2.2. El señor **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA** para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de Infante de Marina Regular, adscrito a la Compañía de Seguridad Estación Naval de Tierrabomba en Tierra Bomba - Bolívar.

1.1.2.3. El día 22 de febrero de 2017, siendo aproximadamente las 16.15 horas, el **IMAR JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA** se encontraba realizando

actividades propias del servicio, cuando el Dragoneante **CARVAJAL** vio que un caballo del puesto militar venía por la carretera destapada, razón por la cual dió la orden al **IMAR JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA** de amarrar al caballo y llevarlo al recinto de la guardia; cuando el lesionado se encontraba trasladando al caballo por una curva cerrada, venía un camión del muelle con el que el **IMAR JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA** se accidentó, sufriendo lesiones en su pierna derecha, tobillo y rodilla, por lo que fue trasladado inmediatamente al Hospital Naval de Cartagena.

1.1.2.4. Los hechos en los que resultó lesionado el **IMAR JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA** se encuentran detallados en el Informativo Administrativo por Lesiones No. 061830 de 6 de marzo de 2017.

1.1.2.5. A la fecha de presentación de la demanda el señor **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA** se encuentra realizando el trámite de la Junta Médico Laboral de retiro, para determinar la disminución a la capacidad laboral que sufrió con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio, por tal razón se deberán tener en cuentas las demás lesiones o afecciones que le sean diagnosticadas por la Dirección de Sanidad de Armada Nacional y que sean calificadas como enfermedad profesional u ocurridas en el servicio, en la correspondiente acta de Junta Médico Laboral.

1.1.2.6. Al momento de ingresar a las filas del Armada Nacional el señor **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA**, (lesionado), era una persona que tenía el 100% de su capacidad laboral, por lo que al momento de salir de prestar el servicio militar obligatorio hubiera podido dedicarse cualquier actividad lucrativa para su manutención y la de su familia; sin embargo con la lesión que este sufrió en cumplimiento del deber constitucional y legal de prestar el servicio militar obligatorio, quedó de manera irreversible incapacitado y por obvias razones frustrado física, psicológica y fisiológicamente para llevar una vida normal y obviamente desde luego desempeñarse en cualquier actividad laboral, falla que debe atribuirse al Estado y debe ser indemnizada, para que así sea de manera mínima retribuya los perjuicios de todo orden sufridos por el señor **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA** (lesionado)

1.1.2.7. El acervo probatorio aportado y el resultado del daño antijurídico determinan que se produjo un daño no solamente al soldado **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA**, sino a todo su grupo familiar, a quienes les causó dolor y sufrimiento además de la intranquilidad al observar el estado en que queda de manera irreversible y permanente su ser querido.

1.1.2.8. De acuerdo con lo expuesto, queda claro que ese riesgo al que fue expuesto el **IMAR JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA**, no tenía por qué ser asumido por este al ingresar a las Fuerzas Militares y mucho menos en su calidad de conscriptos, ya que ejecutar la orden del superior de trasladar un caballo perteneciente a las FFMM por la carretera al puesto de guardia aumentó el riesgo de sufrir una lesión.

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado del demandado **Nación – Ministerio de defensa – Armada Nacional** manifestó lo siguiente:

Se opone a todas las pretensiones de la demanda por no existir los requisitos legales y probatorios establecidos en la constitución principalmente en el artículo 90 y la jurisprudencia, debido a que la parte actora no acreditó el daño antijurídico, la imputación fáctica- jurídica e igualmente el nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño antijurídico.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

TITULO	CONTENIDO
INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS EXIGIDOS EN LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE FECHA 28 DE AGOSTO DE 2014 PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD:	Si bien la consolidación del concepto de daño a la salud determina la alteración corporal, y existen criterios de unificación respecto de cómo debe ser liquidado este perjuicio, lo cierto es que la lesión que sufre el conscripto durante la prestación del servicio militar, no implica por sí misma la presunción de la existencia del daño a la salud; quiere decir lo anterior, que compete a la parte demandante probar los hechos o circunstancias que configuran este perjuicio, situación que en el presente caso no ocurre, teniendo en cuenta que la parte actora únicamente se limita a enunciar la presunta configuración de este perjuicio, sin aportar el acta de junta médica, en la que no se incorpora una valoración médica y NO se determina el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante; por tal motivo, no se acreditó la disminución de la capacidad laboral del IMAR ESPINOSA CARDONA y de qué manera esta merma lo afectó a nivel del comportamiento y desempeño dentro de su entorno social y cultural, por ende, este perjuicio no debe ser objeto de reconocimiento en el eventual caso que las pretensiones de la demanda tengan vocación de prosperidad.
INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL O IMPOSIBILIDAD DE IMPUTAR RESPONSABILIDAD AL ESTADO	Evidentemente al no existir un daño antijurídico, NO puede existir nexo causal, o si quiera imputar responsabilidad al Estado. Sin embargo, y retomando lo descrito por el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de mayo de 2012, en el proceso No. 250002326000199970494901 (18893), tratándose de soldados que se ven obligados a prestar el servicio militar, ésta sostuvo que: <i>“En lo que tiene que ver con el régimen de responsabilidad aplicable para la solución del caso concreto, debe precisarse que la jurisprudencia del Consejo de estado distingue la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio – y con ocasión del mismo-, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio. Dicha distinción tiene su fundamento razonable en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico* en la segunda eventualidad, por su parte, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que se asume los riesgos inherentes que implican el desempeño de la carrera militar”.</i> <i>Lo anterior implica que las personas que prestan servicio militar obligatorio, sólo están obligadas a soportar las cargas que son inherentes a éste, tales como la restricción de derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales y excepcionales*. En contraste, quienes prestan el servicio en forma voluntaria, asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño en actividades de malicia”.</i> En el sub examine, es claro que no hubo ningún título de imputación sobre el IMAR ARBELÁEZ SÁNCHEZ, simplemente se trató de la prestación del servicio que cualquier ciudadano colombiano está obligado a soportar. Y en esta misma línea el alto tribunal indicó:

	<p><i>“Del mismo modo, sin se trata de determinar la responsabilidad en el caso de los daños causados a quien presta el servicio militar obligatorio, la imputación se hace con base en la Teoría del Riesgo Excepcional, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad. No obstante, en aquellos casos en los que aparezca demostrado que el daño se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del servicio por que por ejemplo, existe un cumplimiento de las obligaciones y deberes que tiene el Estado para con este tipo de soldados, se aplicará también el régimen subjetivo de la falla probada en el servicio, evento éste que en el cual los dos regímenes de responsabilidad – objetivo y subjetivo- coexisten y no se excluyen”. (Consejo de Estado, sentencia de fecha 18 de octubre de 1991 expediente No. 6667).</i></p> <p>La jurisprudencia en este punto es enfática y clara, debe APARECER DEMOSTRADO que hubo un daño, este es antijurídico, y es atribuible a la entidad, aspecto que pone en duda el carácter indemnizable del presente asunto, pues cabe resaltar que el daño no se encuentra cuantificado.</p> <p>Así las cosas, es como se hace evidente que la entidad que represento, NO expuso al prenombrado infante de marina regular una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, sin que dicha carga haya sido superior a la de sus compañeros, máxime cuando en las pretensiones de la demanda se señala que las lesiones que presuntamente presentó durante la prestación del servicio militar, pero no se prueban en debida forma.</p>
<p>INEXISTENCIA DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN OBJETIVO DEL DAÑO ESPECIAL Y RIESGO EXCEPCIONAL</p>	<p>En efecto, no existe un rompimiento de las cargas públicas, pues desde el texto superior se contempla el deber de todo colombiano a prestar el servicio militar, ahora bien, en lo que respecta al daño que se reclama, debe observarse que no guarda relación directa con la prestación del servicio militar, más allá de haberse producido la lesión mientras el demandante estaba vinculado por un deber constitucional y legal.</p> <p>No existe desde ninguna perspectiva un daño especial o un riesgo excepcional, y tan es así que no se logra demostrar por la parte actora la ocurrencia de algún hecho que condujera a decir que la demanda tiene nexo directo con el servicio. Por lo anterior, se tiene que el origen de la lesión fue accidental, sin que el comportamiento de la entidad pública fuese la causa del “daño” del demandante, y en tanto, la administración se exonerará cuando la parte actora no logre acreditar este elemento y cuando exista cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad como sucede en el caso particular</p> <p>Sobre este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado indicó:</p> <p>- <i>Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen del daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de la falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero , en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor, o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento causal. En providencia del 2 de marzo de 200, dijo la Sala:</i></p> <p>... <i>“Demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado al carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes notadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar</i></p>

	<p>y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos le asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor, o por el hecho exclusivo de un tercero, o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”.</p>
<p>AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO ENDILGUE RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD</p>	<p>El inciso primero del artículo 167 del C.G.P señala que <i>“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”</i> (...).</p> <p>Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía:</p> <p><i>“Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables.”</i></p> <p>Esta carga procesal, implica la responsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a allegar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las partes le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.</p> <p>Este principio contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte. Así pues, el fallador puede cumplir con su función de resolver el litigio cuando ante la ausencia de elementos probatorios, sin tener que abstenerse, para dar cumplimiento a los principios de economía procesal y eficacia de la función.</p> <p>En suma, quienes hagan parte de la litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir al fallador que, ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas.</p> <p>Ahora bien, ante la escasez probatoria que rodea el caso sub judice, en cuanto a los móviles del suceso y los perjuicios incoados, será carga de la parte actora acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden, impuesta por el artículo 167 del CGP, misma que se traduce en este evento, en la demostración de una obligación de seguridad concreta por parte del Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional frente al demandante, y que pese a ello la Institución no tomó las medidas de protección del caso; no de otra forma podría derivarse responsabilidad de mi prohijada por falla en el servicio, lo cual no se edifica en el presente caso. Por lo tanto, se deberá declarar la ausencia de responsabilidad a la demandada.</p> <p>En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:</p>

	<p>“En este sentido, y respecto a la carencia de pruebas que establezcan la veracidad de los hechos alegados en la demanda, la Sala observa que en el presente caso la parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones o favorable a las razones de defensa del ente demandado, es menester demostrar en forma plena y completa los .actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho, o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial, de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud también de que el Art. 177 del C. de P. Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."</p> <p>(...)</p> <p>Siendo, así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es necesario demostrar cuál fue la actividad del ente demandado que guarde estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, y la razón misma de la imputación del daño.</p> <p>En este sentido, la demanda no aporta pruebas que permitan inferir fehacientemente LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EN LOS HECHOS DEMANDADOS.</p>
--	--

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Demandante: “Quedó debidamente probado lo siguiente respecto del señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, lo siguiente:

1. Según Certificación expedida por el Jefe de Departamento de Personal BN1 de fecha 06 de septiembre de 2017, se indica que el señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA fue miembro activo de la Armada Nacional y que prestó sus servicios desde el 20 de marzo de 2016 hasta el 31 de agosto de

2017, en la Compañía de Seguridad de la Estación Naval de Tierra Bomba.

(Folio 25 Cuaderno Principal)

2. Según Informativo Administrativo por Lesiones No. 061830 de 6 de marzo de 2017, El día 08 de agosto de 2017, el día 22 de febrero de 2017, siendo aproximadamente las 16.15 horas, el IMAR JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA se encontraba realizando actividades propias del servicio, cuando el Dragoneante CARVAJAL vio que un caballo del puesto militar venía por la carretera destapada, razón por la cual da la orden al IMAR JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA de amarrar al caballo y llevarlo al recinto de la guardia; cuando el lesionado se encontraba trasladando al caballo por una curva cerrada, venía un camión del muelle con el que el IMAR JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA se accidenta, sufriendo lesiones en su pierna derecha, tobillo y rodilla, por lo que fue trasladado inmediatamente al Hospital Naval de Cartagena. (Folio 27 Cuaderno Principal)

3. Las lesiones sufridas por el señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, se encuentran calificadas en LITERAL B – EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO, tal y como consta en el Informativo Administrativo por Lesiones No. No. 061830 de 6 de marzo de 2017.

4. Las graves lesiones y afecciones causadas al señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, le producen una disminución de la Capacidad Laboral del 30.25%, de acuerdo con lo señalado en el Acta de Junta Regional de Invalidez No. 1050973645-082492 del 24 de febrero de 2022, realizada por la Dirección de Sanidad de del Ejército Nacional.

5. De acuerdo con el dictamen rendido por la Junta Regional de Invalidez No. 1050973645-082492 del 24 de febrero de 2022 y médico ponente Jorge Humberto Mejía Alfaro, es importante resaltar que aun cuando esta disminución a la capacidad laboral determinada al señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA no lo determina como persona inválida, si es evidente que por la lesión padecida y secuelas que esta le dejó, no podrá realizar algunas actividades lucrativas o deportivas, dejándolo en una evidente desventaja frente a los demás miembros de la sociedad.

RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con lo anterior, si se podría concluir que hubo por parte de la entidad demandada omisión, concretamente en relación con el cumplimiento de su obligación de supervisar a los soldados regulares en el ejercicio de determinadas actividades, en desarrollo de las cuales pueden sufrir lesiones en su humanidad, máxime si estas son impuestas por sus superiores.

Se ha señalado por la Jurisprudencia respecto del principio llamado in vigilando lo siguiente:

“Como en el caso de la comisión por omisión, lo decisivo en la responsabilidad por inactividad material no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino sólo la virtualidad causal de la acción, que hubiera debido realizarse para evitar los perjuicios. Por lo que para que exista la obligación de indemnizar no se requiere una verdadera relación de causalidad naturalística entre la omisión y el daño, sino que basta que la Administración hubiera podido evitarlo cuando se hallaba en posición de garante”.

Para el Consejo de Estado la prestación del servicio militar establece una relación de especial sujeción de los conscriptos frente al poder del Estado, la cual hace a éste último responsable de los posibles daños que puedan padecer los soldados durante su prestación.

“Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos (...) adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.”

Al respecto debo señalar que en el caso en estudio se tiene que la actividad que estaba desarrollando el soldado JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, y que tiene una relación mediática con el servicio que estaba desplegando, y que fue impuesto además por la Entidad demandada.

Así bajo tal lineamiento en el presente caso se está ante una responsabilidad patrimonial extracontracual bajo el régimen objetivo; por el ejercicio de actividades relacionadas con el cumplimiento de una función pública por parte de quien tiene la calidad de conscripto en razón de prestar el servicio militar obligatorio.

De acuerdo con lo anterior, y conforme con las pruebas que obran en el proceso, se puede concluir que, si debe imputarse responsabilidad a la entidad demandada, porque se demostró que el señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA sufrió las lesiones durante la prestación de sus servicio militar obligatorio como soldado regular, con lo cual se presentó un desequilibrio frente a las cargas que debe soportar las personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio.

Señala el Parágrafo 1 del artículo 13 de la Ley 48 de 1993: "PARÁGRAFO 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica." (subrayado fuera de texto)

Con lo anterior queda claro que, con el cumplimiento del servicio militar obligatorio, se deben soportar cargas relacionadas con el bien jurídico a la libertad (derecho a la locomoción), mas no con el relativo a la vida o integridad personal.

El Estado tiene la obligación de velar por la seguridad de quien está bajo su cargo, seguridad que se evidencia en una protección jurídica como son la salud y la vida por hechos que exceden los inconvenientes inherentes a la prestación del servicio.

Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, en la cual ha señalado que quienes ingresar a las fuerzas militares a prestar su servicio militar deben salir en las mismas o mejores condiciones de salud en que ingresaron.

Traigo a colación la sentencia T-011 de 2017, proferida por la Corte Constitucional y la cual señalo: Como lo ha expuesto el Consejo de Estado, si bien el examen sobre la capacidad no es exhaustivo y, por ende es complicado detectar enfermedades mentales "es claro que frente a las personas que prestan su servicio militar obligatorio, surge para el Estado una obligación de resultado como es la de devolverlos a la vida civil en perfectas condiciones. Al respecto, se parte de la consideración según la cual, si un joven es declarado apto para la prestación del servicio militar, se infiere, que goza de un buen estado de salud, siendo entonces deber de la administración, hacer lo propio para mantener dicha situación, para así, poder entregar a la persona en las condiciones en que lo recibió".

III. RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES (MORAL Y DAÑO A LA SALUD)

Es importante dar cumplimiento a lo señalado en los artículos 16 de la ley 446 de 1998, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente, por tal razón en el caso en estudio es procedente el reconocimiento de los perjuicios a favor de JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA (lesionado) Y SU GRUPO FAMILIAR, por las lesiones que sufrió mientras prestaba servicio militar obligatorio.

En cuanto a los perjuicios morales causados a la víctima directa por las lesiones sufridas, solicito se de aplicación a la decisión adoptada por el H. Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, donde se unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral y daño a la salud.

De acuerdo con lo anterior el señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA (lesionado), tiene derecho al reconocimiento de los perjuicios morales, de conformidad con los parámetros establecidos por el Honorable Consejo de Estado, como quiera que sufrió una disminución a la capacidad laboral del 30.25%.

En cuanto al DAÑO A LA SALUD, se hace evidente que el señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, al sufrir la lesión tuvo una modificación en sus condiciones de existencia, lo que hace que en esta circunstancia especial, el señor juez construya presunciones, con fundamento en las pruebas recaudadas para demostrar la naturaleza de la lesión física sufrida y las secuelas de la misma, como es el acta de Junta Medico Laboral, que resultan suficiente para que se tenga como demostrado el perjuicio al DAÑO A LA SALUD sufrido por el señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, ya que quedo con atrofia cicatricial del tejido subcutáneo – leve reducción en dorsiflexión activa.

PERJUICIO MATERIAL

La lesión sufrida por el señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, le produjo una merma a su capacidad laboral en un 30.25%, con lo cual, durante toda su vida probable no tendrá la plenitud de sus capacidades para emplearlas en la actividad lucrativa de su preferencia.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, es procedente el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad del Lucro cesante Debido, tomando el tiempo que transcurrió desde la fecha de los hechos en los que resultó lesionado el soldado JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA y el momento en que se profiera la sentencia y Lucro Cesante Futuro, desde la fecha de la sentencia hasta la vida probable del señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, según Tabla de Mortalidad Colombiana, aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia, tomando como base de liquidación el salario mínimo para la fecha de la sentencia, incrementado en un 25% por prestaciones sociales.

De acuerdo con lo expuesto, solicito a ese Despacho acceder a las pretensiones y se reconozca los perjuicios de conformidad con los topes establecidos por el Honorable Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014.

1.3.1. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL:

MARCO NORMATIVO APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS JURÍDICOS A LOS CONSCRIPTOS

De orden constitucional, legal y jurisprudencial respecto del régimen especial en los siguientes términos:

Que, el artículo 10 de la ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, establece que todos los varones colombianos están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, exceptuando a los estudiantes de bachillerato.

Que, en el desarrollo obligatorio de dicha actividad por parte estos, el estado se obliga a responder por los daños que sufran en el ejercicio de la actividad militar, con el fin de garantizar la integridad psicofísica del soldado, ya que se trata de una persona que se somete a la custodia y cuidado del estado, de suerte que la Administración se vuelve garante del conscripto, al doblegar su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que la hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo.

(...)

Por lo tanto nace para el Estado, la obligación de reparar los perjuicios causados con ocasión de la lesión o muerte de los soldados regulares, siempre y cuando lo uno o lo otro

tenga origen en la prestación del servicio militar obligatorio, pues el soldado regular solo se encuentra en la obligación de sobrellevar la limitación de los derechos y libertades de la prestación del servicio militar.

TÍTULOS DE IMPUTACIÓN APLICABLES CUANDO SE TRATA DE ESTUDIAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO RESPECTO DE LOS DAÑOS CAUSADOS A SOLDADOS CONSCRIPTOS

Los títulos de imputación aplicables en los casos de responsabilidad estatal de concriptos, la jurisprudencia ha establecido que:

“Pueden ser i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional- y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso ésta se encuentre acreditada. Adicionalmente, en aplicación del principio iura novit curia, esta Corporación ha señalado que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados.

Pues bien, el daño especial opera cuando se produce un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Por su parte, el riesgo excepcional se da como consecuencia de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que, en su estructura, son peligrosos. A su turno, la falla en la prestación del servicio surge cuando la irregularidad administrativa produce el daño. En todo caso, éste no resulta imputable al Estado cuando ocurre por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, circunstancia que lleva al rompimiento del nexo causal y lo libera de responsabilidad.

En los casos en que se invoque, por parte de la entidad demandada, la existencia de una causa extraña como generadora del daño, será necesario analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que éste se produjo, pues es posible que el Estado haya contribuido co- causalmente a su generación; por lo tanto, la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material de los daños ocasionados a concriptos no es suficiente para que éstos (los daños) sean considerados como no atribuibles a la Administración Pública, pues se requiere, además, que ésta acredite que su actuación no contribuyó a su producción, por lo cual no le sería imputable fáctica ni jurídicamente”.

Precisó que de la cita jurisprudencial se puede inferir que los daños causados a un concripto pueden ser en principio de naturaleza objetiva, bien sea por daño especial o riesgo excepcional, siendo el primero un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas y el siguiente una consecuencia de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que, en su estructura, son peligrosos.

Que, los daños también pueden ser ocasionados por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso ésta se encuentre acreditada, puesto que, de no ser así, el estado podrá liberarse de responsabilidad alegando la culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

(...)

HECHO EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO

Que la parte demandante señala como hecho generador del daño, que durante la prestación del servicio militar obligatorio el día 22 de febrero de 2017, siendo aproximadamente las 16:15 horas, el IMAR JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, se encontraba realizando actividades propias del servicio, cuando el Dragoneante CARVAJAL vio que un caballo del puesto militar venía por la carretera destapada, razón por la cual da la orden al IMAR ESPINOSA CARDONA de amarrar al caballo y llevarlo al recinto de la guardia, cuando el lesionado se encontraba trasladando al caballo por una curva cerrada, venía un camión del muelle con el que el IMAR ESPINOSA CARDONA se accidenta, por lo que fue trasladado inmediatamente al Hospital Naval de Cartagena.

Que los hechos en los que resultó lesionado el SLR ESPINOSA CARDONA se encuentran detallados en el informativo administrativo por lesiones N°. 061830 de fecha 6 de marzo de 2017

COMO NEXO CAUSAL Y EL DAÑO

En el presente caso se tiene como elementos de prueba el siguiente:

Informativo administrativo por lesiones N° 061830 de fecha 06 de marzo de 2017 expedido por la Armada Nacional Base Naval ARC "BOLÍVAR" mediante el cual se realiza una descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acaecimiento de los hechos, en los cuales resultó lesionado el Señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, hecho calificado conforme a lo señalado en el Decreto 1796 de 2000 Art.24 en Literal B "En el servicio por causa y razón del mismo"-

Orden Administrativa de Personal N°. 179 de fecha 03 de mayo de 2016 por medio de la cual ordena dar de alta como Infantes de Marina Regulares integrantes del primer contingente de

2016 con novedad fiscal 20 de marzo de 2016, entre los cuales se encuentra el JOVEN ESPINOSA CARDONA.

Orden Administrativa de Personal N° 488 de fecha 10 de agosto de 2017 por medio del cual ordena retirar del servicio activo de la Armada Nacional por tiempo de servicio militar cumplido con fecha 31 de agosto de 2017 pertenecientes al primer contingente de 2016.

Historia clínica de urgencias DISAN 04 N°. 10509773645 de fecha 16 de marzo de 2017 en el cual se registra diagnóstico, descripciones heridas múltiples de la pierna.

(...)

A juicio de la defensa en lo que corresponde al nexo causal, si bien es cierto está acreditada la prestación del servicio militar obligatorio con la demandada Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, de acuerdo con lo narrado en el Informativo Administrativo por lesiones por la forma en que suceden los hechos, esto es que el día 22 de febrero de 2017 el IMAR ESPINOSA CARDONA JORGE EDUARDO, se encuentra con un caballo suelto, y que lo cogió con el fin de llevarlo a corral, pero el caballo sale desbocado y no pudo pararlo posteriormente se encontró en una curva con un camión y chocaron de frente.

En ese contexto de fundamento fáctico y analizando el contenido literal del informativo administrativo por lesiones, a juicio de la defensa podemos inferir que nos encontramos frente a un caso fortuito, para tal efecto me permito citar sentencia de la Corte Constitucional, quien mediante sentencia de tutela SU449/16, - Referencia: Exp. T-5.380.986- Magistrado Ponente - JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, de fecha Veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016), expresó respecto de la figura de la fuerza mayor lo siguiente:

El artículo 64 del Código Civil Colombiano establece que "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

La anterior definición ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia civil, y es entendida bajo el concepto de la teoría unitaria de la causa extraña, en la cual se acepta la identidad entre ambas nociones, caso fortuito y fuerza mayor.

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de lo anterior, la aplicación y el tratamiento de ambas figuras no ha sido monista sino dual, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas hasta el punto de considerar que de éstas sólo la fuerza mayor es causal eximente de la responsabilidad del Estado.

(...)

A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto, En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad.[59]”

En hilo de lo dicho, puede concluirse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es una causa extraña y externa al hecho demandado, es un hecho irresistible e imprevisible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario

Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño

Para el caso concreto la fuerza mayor se configura con el apareamiento de manera imprevista del caballo que luego sale desbocado, ante lo cual el ser humano enfrenta una circunstancia de imprevisibilidad e irresistibilidad, hecho que se escapa al fuero de control de la demandada, como quiera que se trata de un animal de contextura enorme y por ende ejercer control sobre este tipo de animal para el hombre el totalmente imposible, por lo cual debe exonerarse de responsabilidad por estructurarse la causal de ausencia de responsabilidad.

MARCO NORMATIVO DE LAS ACTAS DE JUNTA MEDICO DE LAS FFMM RÉGIMEN ESPECIAL

El Decreto 1796 de 2000 regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, y el Decreto 094 de

1989 Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Es de resaltar para la defensa que, la parte demandante conforme lo dispuesto en el decreto 094 de 1989, decreto 1796 de 2000, el cual regula la evolución de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza pública, Alumnos de las escuelas de Formación y sus equivalentes (...), no fue valorado dentro del término establecido y por las autoridades médico militares competentes, como también por la inacción dado su régimen especial y su condición de miembro de las FFMM, como se demostrará a continuación.

Lo cual depreca en una ineficacia y validez del concepto médico emitido por el Médico de Salud Ocupacional, que si bien manifestó haber emitido el citado concepto conforme a la disposición especial no cumplió con los aspecto de orden formal, como quiera que la decisión adoptada en instancia de junta médico y/o en segunda instancia de convocatoria a tribunal, se exige la conformación de un grupo colegiado de galenos, aspecto de orden legal establecido por el legislador que en el presente caso no se cumplió a cabalidad, veamos entonces:

ACTOS ADMINISTRATIVOS - ACTA DE JUNTA MÉDICA LABORAL Y DEL TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN

Al respecto el Honorable Consejo de Estado en Sala Plena, ha dejado sentada su posición, al indicar, cuando las actas de Junta Médica y del Tribunal Médico, se consideran actos administrativos definitivos, es decir que ponen fin a una actuación y cuando no lo son; tesis que fue aceptada el dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN, al señalar:

(...)

Las Juntas Médico - Científicas deberán estar fundamentadas en la ficha de aptitud sicofísica e historia médico - personal, a fin de considerar todas las entidades nosológicas que la persona pueda tener en el momento del examen y definir su situación en la forma más completa posible.

Artículo 21. Junta Médico - Laboral Militar o de Policía. Su finalidad es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar. Estará integrada por tres (3) médicos, que puedan ser Oficiales de Sanidad o médicos al servicio de la Unidad o Guarnición, entre los cuales debe figurar el Médico Jefe de la respectiva Brigada, Base Naval, Base Aérea o Departamento de Policía; Médicos permanentes a la planta de personal del Hospital Militar Central , o a la de otros establecimientos hospitalarios de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional: Cuando el caso lo requiera la Junta podrá asesorarse de médicos especialistas, odontólogos y demás profesionales que considere necesarios . Sera presidida por el Oficial o médico más antiguo.

Las Juntas Médico - Laborales deberán estar fundamentadas en la ficha de aptitud sicofísica, ordenada para tal efecto el examen clínico general correctamente ejecutado. los antecedentes remotos o próximos, diagnósticos evolución o tratamiento y pronóstico de las lesiones o afecciones basados en concepto escritos de especialistas.

En el presente caso, si bien es cierto la judicatura adoptó de manera subsidiaria como medio de prueba por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C y Cundinamarca, no es cierto que la parte actora no acredite con suma diligencia las gestiones tendientes a la realización del Acta de Junta Médica Laboral conforme a lo establecido en el Decreto 1796 de 2000, habida consideración que la fecha de los hechos datan del 22 de febrero de 2017 y el dictamen data del 10 de febrero de 2022, es decir 5 años, 11 meses y 12 días, tiempo razonable para inferir que por el normal transcurso del tiempo, las afecciones que en un principio fueron de cierto nivel, después de transcurridos 5 años, es razonable que puedan presentar un deterioro, aspecto de orden médico que no tiene causa y razón en el servicio, por lo cual el porcentaje establecido en el dictamen, no corresponde a la verdadera realidad de la afección padecida en su oportunidad.

De los perjuicios materiales alegados, la defensa solicita se nieguen los mismo por cuanto se quedó acreditado en el dictamen el siguiente hecho:

Señala en valoración por Psicología JRCI del 15/02/2022:

Paciente de 24 años, bachiller, unión libre, una hija de dos meses. Vive con la mamá, la compañera, la hija y el hermano, en vivienda familiar de propiedad de la mamá. Refiere actualmente trabaja ayudando a la mamá a entregar productos a domicilio. Refiere desempeñándose como soldado (2017) estaba en la estación Tierra Bomba, un cabo le indicó que ensillara un caballo y lo llevara al recinto de guardia, dice estaba llevando el caballo al recinto y éste se desbocó; el camión de relevo de la guardia que llegaba en ese momento chocó con el caballo. El accidente generó en el señor Espinosa. herida en muslo derecho, trauma en clavícula, hombro y tobillo derechos, fractura en tobillo. Manifiesta recibió manejo con sutura de la herida (dice requirió 180 puntos}, inmovilización del pie, posterior terapia física. Informa como síntomas actuales inflamación tobillo derecho con bípodo superior a 40 minutos, refiere cambio de coloración, rasquiña e inflamación en la cicatriz cuando usa jean, dice presenta dolor en el brazo derecho cuando lanza algún objeto. Indica dificultad para mantener bípodo prolongado, usar jean, conseguir trabajo.

Bajo la anterior consideración realizada en el dictamen, esta acreditado que la parte actora actualmente acredita fuerza laboral productiva, al igual que la Señora madre del actor, por lo cual se desvanece al argumento de no poder percibir recursos al interior del nuleo (sic) familiar.

PETICIÓN ESPECIAL

Señora H. Juez, la defensa solicita con total respeto se sirva denegar las pretensiones de la demanda por cuanto a juicio de la defensa se advierte la configuración de una de las causales eximentes de responsabilidad denominada CASO FORTUITO, causal que en presente caso se materializa con la presencia súbita de un caballo y la irresistibilidad e imprevisibilidad de ejercer control sobre éste, y de otra parte es de advertir la fecha de estructuración del daño que data de mas de 5 años, 11 meses y 12 días, tiempo inexorable que afecta en términos de salud, cualquier afección y que en el presente caso, tal circunstancia no tiene origen, ni causa en el servicio.

1.3.2. El Ministerio Público representado por la procuradora judicial 82-1 no presentó concepto

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

En relación a las excepciones de: *INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS EXIGIDOS EN LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE FECHA 28 DE AGOSTO DE 2014 PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD, INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL O IMPOSIBILIDAD DE IMPUTAR RESPONSABILIDAD AL ESTADO, INEXISTENCIA DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN OBJETIVO DEL DAÑO ESPECIAL Y RIESGO EXCEPCIONAL, AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE ENDILGUE RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD*, propuestas por la demandada Nación-Ministerio de Defensa- Armada Nacional no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad.

Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL debe responder o no por las presuntas lesiones causadas a JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA durante la prestación del servicio militar obligatorio, particularmente, en hechos ocurridos el 22 de febrero de 2017.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Es deber de la entidad NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL responder por las lesiones que sufrió JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA durante la prestación de su servicio militar?

¿En caso afirmativo están demostrados los perjuicios que padecieron los demandantes por la lesión que sufrió JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA?

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente: i) responsabilidad del Estado por lesiones personales de conscripto; ii) análisis crítico de las pruebas, hechos que se encuentran probados y iii) caso concreto.

2.3. Régimen de responsabilidad del Estado por lesiones personales de conscripto.

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)⁶ que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, y puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

- a) soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
- b) soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica;
- c) auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
- d) soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

El reclutamiento como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas llamadas, en sí mismo no genera responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esa actividad, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar. Pero, así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

El sometimiento de los conscriptos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, *“derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”*, para *“defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*.

Surge entonces el deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, de ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y brindarle no

⁶ *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”*.

sólo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, y la atención médica y psicológica que requiera.

Asimismo, las labores o misiones que se les encomienden, deberán ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto⁷, estableciéndose por regla general, que ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar⁸.

Sin embargo, no debe perderse de vista que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Por otro lado, es importante no olvidar que, en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35⁹, el comandante o jefe respectivo debe rendir un informe administrativo donde serán calificadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos de conformidad con la siguiente calificación:

- En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.
- En el servicio por causa y razón del mismo.
- En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.
- En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, se ha dado aplicación a los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya

⁷ Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSÉ IGNACIO IBÁÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELÁSQUEZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

⁹ Artículo 35°. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior."

producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero¹⁰.

2.4. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.4.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

✓ JORGE LUIS ESPINOSA CARDANO nació el 25 de diciembre de 1997, es hijo de ARY DEL CARMEN CARDONA MARTÍNEZ y GERMÁN ENRIQUE ESPINOSA CASTILLO¹¹; es hermano de EVER JOSÉ CARBAL CARDONA nacido el día 20 de Abril de 2007¹², RONALD DABID CARBAL CARDONA nacido el día 31 de noviembre de 2014¹³ y de GERMAN ENRIQUE ESPINOSA CARDANO nacido el día 18 de Noviembre de 1993¹⁴

✓ JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA prestó servicio militar obligatorio como miembro activo de la armada nacional en la compañía de seguridad de la estación naval de Tierrabomba desde el 20 de marzo de 2016 hasta el 31 de agosto de 2017¹⁵

✓ El día 22 de febrero de 2017, siendo aproximadamente las 16.15 horas, JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA se encontraba realizando actividades propias del servicio, cuando el Dragoneante CARVAJAL vio que un caballo del puesto militar venía por la carretera destapada, razón por la cual da la orden a JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA de amarrar al caballo y llevarlo al recinto de la guardia; cuando por una curva cerrada, venía un camión del muelle con el que el JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA se accidente, sufriendo lesiones en su pierna derecha, tobillo y rodilla, por lo que fue trasladado inmediatamente al Hospital Naval de Cartagena.

✓ El comando de la base naval ARC Bolívar, en respuesta a derecho de petición describe circunstancias que rodearon los hechos ocurridos el 22 de febrero de 2017: *“el imar se encuentra con un caballo suelto, lo cogió con el fin de llevarlo al c/r el caballo sale a correr y no pudo pararlo posteriormente se encontró en una curva con un camión y chocaron de frente de una vez lo evacuaron para el honac (SIC) para la respectiva curación.”* Adicional se califica la circunstancia como se presentó el accidente del señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA dentro artículo 24 del Decreto 1796 del 200 “EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO”¹⁶

✓ De la historia clínica reposada en el cuadernillo de pruebas se pueden concluir los siguientes eventos.

¹⁰ En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar ha considerado el Consejo de Estado que si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar ese servicio (conscriptos), el Estado debe responder por:

(i)Falla del servicio: si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este. (ii)Riesgo excepcional: si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados. (iii)Daño especial: si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18001233100019980000301 (28223) (AC), Ago. 31/17)

¹¹ Folio 5 Pb

¹² Folio 6 Pb

¹³ Folio 7 Pb

¹⁴ Folio 8 Pb

¹⁵ Folio 9 Pb

¹⁶ Folio 11 Pb

- El día 22 de Febrero de 2017 JORGE LUIS ESPINOSA ingresó a la DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL de la ARMADA NACIONAL por múltiples heridas de la pierna, herida a nivel de muslo de importante longitud que necesita satura y aforamiento de planos, se deja planteada revaloración de tobillo, rodilla y codo derecho.; posteriormente se realiza radiología convencional, rx de antebrazo, codo, rodilla y tobillo derecho. Y teniendo en cuenta los resultados se dispone su salida por consideración de medicina general luego de no evidenciar fisura o fractura y cubrir herida en el muslo derecho, se dan indicaciones del retiro de puntos en 10 días, de incapacidad por 10 días y la orden de suministro de medicamentos.
 - El día 10 de Marzo de 2017 se retira la saturación con salida de pequeña cantidad de sangre, se realiza curación con crema Fitotimoline, se cubre y se programa nueva curación¹⁷
 - El día 13 de Marzo de 2017 se valora la evolución satisfactoria de la herida con cierto porcentaje de granulación y se realiza la curación¹⁸
- ✓ El 24 de febrero de 2022 la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, sala dos, concluyó que la lesión sufrida por el señor JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, le representa una pérdida de capacidad laboral correspondiente al 30.25%, así:

“Se trata de paciente con historia de trauma al ser golpeado por vehículo en movimiento, mientras cabalgaba en semoviente que según el señor Espinosa se desbocó mientras la trasladaba a recinto de guardia. Presenta politrauma con posteriores estudios radiográficos que soportan hallazgo de normalidad, así, según lo reseña ortopedia: [...] Radiografía fémur derecho AP y lateral (21/12/2020): normal, radiografía tobillo derecho AP y lateral (21/12/2020): normal. Las valoraciones posteriores señalan la presencia de dolor residual en cuello de pie, las secuelas funcionales no son ostensibles en el cuello de pie -ver registro gráfico, salvo leve reducción en dorsiflexión activa-, el reporte ecográfico de la lesión de tejido blando informa de atrofia cicatricial de tejido blando subyacente a la cicatriz. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca procede a calificar con base en la documentación aportada al expediente, la valoración del paciente, los documentos técnicos vigentes y el Manual Único de Calificación de Invalidez, de conformidad a los hallazgos descritos y objetivados durante la valoración en Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. En hoja anexa se incorpora la pérdida de capacidad laboral de conformidad a lo establecido en los títulos I y II del Decreto 1507 de 2014.

DEFICIENCIAS:

Desenlace	descriptor	IL	DLn	DL1+DLn	Item
T930 Secuelas de herida de miembro inferior derecho	Discromía, cicatriz hipercrómica, atrifia subyacente	8	22,50	22,50	10-0,12
T938 Secuelas de trauma cuello de pie derecho	Sintomatología tarso posterior unilateral. Lesión grado mínimo	2	10,00	30,25	1-205

DIAGNÓSTICOS CON CIE10:(T930) SECUELAS DE HERIDA DE MIEMBRO INFERIOR DERECHO(T938) SECUELAS DE OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS DE MIEMBRO INFERIOR DERECHO”

¹⁷ Folio 29 Pb
¹⁸ Folio 30 Pb

✓ Tal conclusión fue ratificada por el perito, doctor Jorge Humberto Mejía Alfaro, en audiencia de pruebas llevada a cabo el 8 de marzo de 2022, en la cual el perito resaltó que no hay una lesión grave ni fractura, pero sí una cicatriz en piel que no afecta los arcos de movilidad, aunque sí impacta al demandante principalmente desde el punto de vista estético de acuerdo a los baremos establecidos normativamente y también hay una afectación parcial derivada de la lesión que genera un discomfort frente a actividades como estar de pie; resaltó que la cicatriz tiene un grado medio índice de lesión 8.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Es deber de la entidad NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL responder por las lesiones que sufrió JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA durante la prestación de su servicio militar??

La respuesta es afirmativa de acuerdo con las razones que pasan a exponer a continuación:

Se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad aplicables al supuesto de hecho que ocupa la atención del Despacho, como quiera que se demostró la existencia de un daño, consistente en la pérdida de capacidad laboral en porcentaje del 30.25%, de igual forma se demostró que dicho daño tuvo ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio, con ocasión del cumplimiento de una orden legítimamente dada.

Adicionalmente, no fue demostrada la existencia de ninguna causa extraña que haya podido romper el nexo de causalidad y como ya se indicaba, lo alegado por la demandada más que excepciones en el sentido técnico de la expresión fueron razones de la defensa, que en todo caso no están llamadas a prosperar.

Está demostrado que sufrió lesiones al chocar con un camión cuando intentaba llevar un caballo a la caballeriza, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, hecho que no puede tenerse como un caso fortuito o una fuerza mayor, pues es claro que se trató de un acontecimiento que generó una orden en cuya ejecución se lesionó el accionante de manera que no puede ser tenido como un hecho imprevisible ni mucho menos irresistible.

En tal medida es menester recordar que las personas que ingresan a prestar el servicio militar lo hacen en cumplimiento de un deber legal, sin que tengan la obligación legal o jurídica de soportar los daños causados durante la prestación, pues su vinculación a las fuerzas militares de manera obligatoria, solo le impone el deber de soportar algunas limitaciones o restricciones inherentes a la prestación de dicho servicio, mas no la afectación a su salud e integridad física como finalmente aconteció.

¿En caso afirmativo están demostrados los perjuicios que padecieron los demandantes por la lesión que sufrió JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA?

En cuanto a los perjuicios sufridos por JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, los mismos se encuentran demostrados a partir de las presunciones establecidas jurisprudencialmente para este tipo de casos, tal y como se precisará en el siguiente apartado, presunción que también impacta a la señora ARY DEL CARMEN CARDONA MARTÍNEZ en lo referente al daño moral.

Por otra parte, deviene necesario señalar que la presunción frente a la existencia del daño moral no se extiende a los hermanos de la víctima directa, por lo que ha debido probarse su existencia; sin embargo, la parte actora no ejerció actividad probatoria alguna, por lo que no se pueden considerar probados y en consecuencia deberán ser negados.

2.5. DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Demostrada como está la responsabilidad de la Administración procede el despacho a estudiar las pretensiones de la demanda. El demandante pide que sean reparados los perjuicios morales, materiales y daño a la salud. El despacho procederá al estudio de estas solicitudes.

2.4.1 PERJUICIOS MORALES

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “(...) esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria (...)”.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, de acuerdo con la gravedad de la lesión por pérdida de capacidad laboral y el grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

La jurisprudencia incluye una presunción en cuanto a los perjuicios tanto de los padres y cónyuges como a hermanos y abuelos. Al no haber sido desvirtuada esta presunción, se reconocerán estos perjuicios.

Teniendo en cuenta que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para el presente caso es del 30.25%¹⁹, se reconocerá a favor de **JORGE LUIS ESPINOSA**

¹⁹

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.

CARDONA, en calidad de víctima directa, para **ARY DEL CARMEN CARDONA MARTÍNEZ y GERMAN ENRIQUE ESPINOSA CASTILLO** en calidad de padres de la víctima la suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000), para cada uno.

Para EVER JOSE CARBAL CARDONA , RONALD DAVID CARBAL CARDONA Y GERMAN ENRIQUE ESPINOSA CARDONA en calidad de hermanos de la víctima no hay lugar a reconocimiento alguno pues el acreditar el parentesco no es suficiente para presumir del daño moral; además, en el plenario no obra prueba que acredite la existencia de una relación estrecha con la víctima, de la cual pueda inferirse la presencia de un perjuicio moral indemnizable²⁰.

2.4.2 DAÑO A LA SALUD

La jurisprudencia ha venido decantando el concepto de este tipo de perjuicio a través del tiempo, pasando del “daño fisiológico” al “daño a la vida de relación”, para luego acoger, el de “alteración grave a las condiciones de existencia” y llegar al hoy denominado “daño a la salud”, el cual abarca todas las categorías dispersas que se indemnizaban por separado en el anterior concepto, tales como, el perjuicio fisiológico y daños externos como el estético, el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, evitando el subjetivismo judicial que conllevaba al enriquecimiento sin causa de las víctimas.

Como su nombre lo indica, esta clase de daño implica que la víctima no ha fallecido, pues el perjuicio está directamente relacionado con las secuelas que le haya dejado la lesión física sufrida por ella, y la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, como en la pérdida de goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes.

En el presente caso no se demostró que la secuela de la lesión que sufrió el señor **JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA** le haya afectado su relación familiar y social o haya perdido la posibilidad de disfrutar los placeres de la vida; por ende no habrá lugar a reconocimiento alguno por este tipo de perjuicio.

2.4.3 PERJUICIOS MATERIALES:

2.4.3.1 LUCRO CESANTE:

El perjuicio material en la modalidad de **lucro cesante** es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y

Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al	10	5	3,5	2,5	1,5

²⁰ SENTENCIA 2006-00178 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021

únicamente respecto de lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del perjuicio realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia de aquel se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético. Cuando el perjuicio aún no se ha consolidado puede realizarse un cálculo de probabilidad de su existencia a partir de las condiciones que se presentan en el momento en que se causó el daño.

La procuradora 82 Judicial I y la parte demandada solicitaron no condenar al resarcimiento de perjuicios materiales, en tanto que se encuentra probado que hay de por medio una indemnización que fue pagada por los mismos hechos que motivaron esta demanda. Consideran que pagar estos perjuicios implicaría un doble pago y un detrimento del patrimonio público. Sin embargo, la indemnización o la compensación *a fort fait*, procede de una fuente diferente, que es la ley laboral; al paso que la reparación que debería satisfacer el Estado por un daño injusto, proviene de una obligación que le es exigible por su actuar, lo cual permite la acumulación de estas figuras.

El hecho mismo de un accidente profesional dentro de la prestación misma del servicio, abre la posibilidad de un pago de indemnización, que en todo caso no podrá ser superior a la tasa de discapacidad. No tiene incidencia que el miembro afectado sea el derecho, pues no está probado que esto haya afectado en una mayor manera su grado de capacidad.

Así pues, la indemnización por lucro cesante se divide en vencida y futura. La primera abarca desde la fecha en que se causó el daño hasta la fecha de esta sentencia y la segunda desde el día siguiente de la sentencia hasta la fecha probable de vida de la víctima.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica, multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE más el 25% de la misma como valor de las prestaciones sociales.

En el caso concreto, la renta base será el salario mínimo legal vigente a la fecha en que sufrió la lesión, pero en la proporción en la que se tuvo la pérdida de capacidad laboral, esto es, el **30.25%**, así:

Salario para la época de prestación del servicio militar obligatorio - hechos (22 de febrero de 2017) = \$737.717

30.25 % del salario mínimo legal mensual vigente = \$223.159,00

Para calcular renta actualizada:

Ra =	R	Indice final	
		Indice inicial	
	R =	Suma a actualizar	\$ 223.159,00
	Indice final =	oct-1	123,94
	Indice inicial =	feb-1	94,82
	Ra =	\$ 291.692,96	
	25%Ra=	\$ 72.923,24	
	Ra+25%Ra =	\$ 364.616,20	

Para calcular el lucro cesante debido o consolidado, se tiene la siguiente fórmula:

			ⁿ		
S=	Ra	$\frac{(1+i)^n - 1}{i}$			
En donde:					
S =	suma buscada de la indemnización debida o consolidada				
Ra =	renta actualizada;				
i =	interés legal;				
n =	número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia.				

$S =$	Ra	$\frac{n}{(1+i)^n}$	-1	
		i		
$S =$	suma buscada de la indemnización debida o consolidada			
$Ra =$	renta actualizada;			\$ 364.616,20
$i =$	interés legal;			0,004867
$n =$	número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia.			68,000000
$Ra =$			\$ 364.616,20	
$i =$			0,004867	
$n =$			68,000000	
$1+i =$			1,004867	
$(1+i)^n =$			1,391181	
$S =$				\$ 29.306.738,42
$S =$	Ra	$\frac{n}{(1+i)^n}$	-1	
		i	$(1+i)^n$	
En donde:				
$S =$	suma buscada de la indemnización futura			
$Ra =$	renta actualizada;			
$i =$	interés legal;			
$n =$	número de meses entre el día siguiente de la fecha de la sentencia y los meses de vida probable			
$S =$	Ra	$\frac{n}{(1+i)^n}$	-1	
		i	$(1+i)^n$	
$S =$	suma buscada de la indemnización debida o consolidada			
$Ra =$	renta actualizada;			\$ 364.616,20
$i =$	interés legal;			0,004867
$n =$	número de meses entre el día siguiente de la fecha de la sentencia y los meses de vida probable			612,00
$Ra =$			\$ 364.616,20	
$i =$			0,004867	
$n =$			612,00	
$1+i =$			1,004867	
$(1+i)^n =$			19,518818	
$S =$				\$ 71.077.863,09
TOTAL LUCRO CESANTE		\$ 100.383.601,52		

2.5 CONDENA EN COSTAS

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*" situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárese administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Condenese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL al pago de las sumas

Para JORGE LUIS ESPINOSA CARDONA, en calidad de víctima directa

- La suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) por daño moral
- La suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) por daño en la salud
- La suma de CIEN MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS UNO (\$100'383.601) por lucro cesante.

Para ARY DEL CARMEN CARDONA MARTÍNEZ en calidad de madre de la víctima

- La suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) por daño moral

Para GERMÁN ENRIQUE ESPINOSA CASTILLO en calidad de padre de la víctima

- La suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) por daño moral

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas

QUINTO: Expídanse por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

SEXTO: Por secretaría líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

SÉPTIMO: Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si transcurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

JCBA

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **148bef1fc4f23dc97ccd6ca594a50f8c27f56dd094aa5841dfe7201697fba19**

Documento generado en 17/11/2022 06:02:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>